

PRIKAZI I DISKUSIJE

Maja Munivrana*

**PRIKAZ SEMINARA
DOKTRINARNI TEMELJI I KARAKTERISTIKE
MEĐUNARODNOG KAZNENOG PRAVA**

Siracusa, 11.-21. lipnja 2006.

1. UVODNE NAPOMENE

U Italiji je od 11. do 21. lipnja 2006. održan peti specijalistički seminar za mlade penaliste pod nazivom *Doktrinarni temelji i karakteristike međunarodnog kaznenog prava*.¹ Seminar je održan u prostorijama Međunarodnog instituta za visoke studije iz kaznenih znanosti (ISISC) u Siracusi, a zajednički su ga organizirali ISISC, Međunarodno udruženje za kazneno pravo (AIDP), Međunarodni institut za ljudska prava pri *DePaul University College of Law* te sveučilišta iz Italije, Francuske i Španjolske. Preko šezdeset polaznika, mladih znanstvenika i praktičara iz cijelog svijeta, aktivno je sudjelovalo u radu seminara koji je vremenski i sadržajno bio podijeljen u dvije cjeline. Tijekom prvog tjedna polaznici su pratili predavanja istaknutih znanstvenika i stručnjaka s područja međunarodnog kaznenog prava te sudjelovali u raspravama koje su pratile svaku sekciju. U drugom tjednu održano je natjecanje u simuliranom suđenju (eng. *Moot Court Competition*) tijekom kojega su polaznici mogli pokazati svoja netom usvojena i prethodno stečena znanja iz područja međunarodnog humanitarnog prava, ljudskih prava i (anti)terorizma.

2. NEKA RAZMATRANA PITANJA

2.1. Doktrinarni temelji, izvori i perspektive međunarodnog kaznenog prava

Nakon svečanog otvaranja seminara, uvodno predavanje održao je **M. Cherif Bassiouni**, profesor DePaul University, College of Law u Chicagu, predsjednik ISISC-a, Međunarodnog instituta za ljudska prava te počasni predsjednik AIDP-a. Razvoju međunarodnog kaznenog prava prepreku još

* Maja Munivrana, asistentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu

¹ Originalni naslov glasi *The Doctrinal Basis and Characteristics of International Criminal law*.

uvijek predstavlja državna suverenost. Nacionalni državni interesi vrše enorman utjecaj, pa neki autori smatraju da i ne postoji "međunarodna zajednica", već da države uvijek postupaju u skladu s onim što je za njih najbolje. Osvrnuo se i na načelo zakonitosti i mali utjecaj tog načela (posebice dijela koji se odnosi na kaznu) na međunarodnoj razini. Prvi razlog tomu je pretpostavka koja je postojala u vrijeme oblikovanja nekih međunarodnih zločina - da će oni biti primijenjeni isključivo kroz neizravni sustav normi međunarodnog kaznenog prava.² Drugi razlog je činjenica da su međunarodno kazneno pravo, tj. konvencije koje predstavljaju njegov izvor, kreirali u prvom redu diplomati, koji nemaju vještine potrebne s aspekta kaznenog prava. Postoje i mnogobrojni drugi problemi s kojima se međunarodno kazneno pravo u svom razvoju susreće. Prije svega, pristup njegovu razvoju gotovo uvijek je bio *ad hoc* i *ex post facto*, jer još uvijek ne postoji koherentna zakonodavna politika na međunarodnoj razini. Mnogim državama, smatra profesor Bassiouni, takvo stanje preklapanja i praznina odgovara jer otežava provođenje predviđenih mehanizama zbog njihove podložnosti različitim tumačenjima, ovisno o trenutačnim interesima.

Nadalje, profesor Bassiouni je upozorio da bi konvencije kao izvor međunarodnog kaznenog prava čak i kad je riječ o neizravnom sustavu izvršenja morale zadovoljiti barem minimum koji zahtijeva načelo zakonitosti, dok bi, kad je riječ o izravnoj primjeni međunarodnog prava, puno više pažnje trebalo posvetiti definiranju obilježja zločina. Međunarodnom običajnom pravu profesor Bassiouni odriče inkriminacijski efekt, osim u mjeri u kojoj odražava postojeće konvencijsko pravo.

Govoreći o modalitetima izvršenja, upozorio je da čak ni sustav izravne primjene normi međunarodnog kaznenog prava kakav provode međunarodni kazneni sudovi nije potpuno autonoman od nacionalnih sustava jer ovisi o njihovoj suradnji. Suradnju država uređuju različiti izvori. Ponekad odredbe o suradnji sadržavaju međunarodne konvencije koje inkriminiraju određeno ponašanje, nekad je riječ o zasebnim konvencijama posvećenim isključivo procesnim pitanjima suradnje, a izvor može biti i unutarnje pravo pojedine države.

Na kraju svog uvodnog izlaganja profesor Bassiouni je podsjetio na obećanje dano nakon Drugog svjetskog rata "Nikad više" (*Never again*), obećanje koje se nije ostvarilo jer smo svakodnevno svjedoci mnogih sukoba i stradanja.³ Međunarodno kazneno pravo još nije kadro pobijediti nekažnjivost i odvratiti potencijalne počinitelje međunarodnih zločina, a hoće li to biti u budućnosti,

² Smatralo se da će države prilikom implementacije preuzetih obveza u vlastito zakonodavstvo same preciznije regulirati obilježja kaznenih djela i odrediti sankcije.

³ Prema nekim procjenama, broj stradalih u sukobima nakon Drugog svjetskog rata premašuje broj žrtava 1. i 2. svjetskog rata zajedno.

ovisit će o rezultatu borbe između državnog pragmatizma i razvijajućih vrijednosti međunarodne zajednice.

Profesor na Pravnom fakultetu u Göttingenu **Kai Ambos** analizirao je sustav međunarodnog kaznenog pravosuđa. Na prvoj razini je nacionalno sudstvo koje je primarno nadležno za progon međunarodnih zločina prema teritorijalnom načelu odnosno načelu aktivnog ili pasivnog personaliteta. Ako ta razina funkcionira, neće ni doći do aktiviranja međunarodnih tijela, tj. druge razine na kojoj je Međunarodni kazneni sud (dalje: MKS) kojeg je sudbenost komplementarna sudbenosti država. Treća je razina sustav utemeljen na univerzalnoj jurisdikciji. Naime, Ambos smatra da MKS ima prednost pred univerzalnom jurisdikcijom trećih država te da bi posezanje za univerzalnom jurisdikcijom trebalo biti tek posljednje sredstvo u borbi protiv nekažnjivosti.⁴

Robert Cryer, viši predavač na Pravnom fakultetu u Nottinghamu, upozorio je na problem definiranja međunarodnog kaznenog prava i obuhvaćanja svih njegovih sadržaja.⁵ Pri analiziranju međunarodnog kaznenog prava pažnju treba posvetiti kako međunarodnom pravu tako i nacionalnim kaznenim sustavima. Pritom osobito oprezno treba pristupiti definiranju “univerzalnih vrijednosti” jer ako ne obratimo dovoljnu pozornost na praksu država, *opinio iuris* kao i ugovore o ljudskim pravima, dolazimo u opasnost da nametnemo svoja stajališta drugima kao *a priori* najbolja za sve te na taj način provedemo novi, pravni kolonijalizam.

Na kompleksan odnos međunarodnog i nacionalnog kaznenopravnog sustava upozorio je i profesor kaznenog prava na Sveučilištu u Maastrichtu **Andre Klip**. Kao primjer tog odnosa naveo je tzv. slučaj kemijskog oružja, tj. nizozemskog biznismena Fernandeza koji je osamdesetih godina prošlog stoljeća Iraku u golemim količinama prodavao tvari namijenjene proizvodnji kemijskog oružja. U Nizozemskoj je stoga nedavno optužen za sudioništvo u genocidu i ratnim zločinima. Za prvu točku optužnice je oslobođen jer nije imao potrebnu namjeru ubijanja etničke skupine Kurda, no osuđen je za sudioništvo u ratnom zločinu jer je kemijsko oružje u Iraku uporabljeno suprotno pravilima rata. Sud je zaključio da onaj koji isporučuje toliko velike količine tvari od kojih se izrađuje kemijsko oružje mora znati za njihovu namjenu. Ono što je sporno u cijelom slučaju jest činjenica da u vrijeme izvoza navedenih tvari proizvodnja kemijskog oružja nije bila inkriminirana kao međunarodni zločin.⁶ Fernandez

⁴ Država bi smjela preuzeti progon samo kad nijedna država ne može ili ne želi provesti postupak na temelju teritorijalnog načela ili načela aktivnog/pasivnog personaliteta, a progon ne preuzme ni MKS.

⁵ Znamenit pokušaj i danas, nakon više od pedeset godina, jest lista profesora Schwarzenbergera. O tome više u: Zlatarić, B., *Međunarodno krivično pravo*, Zagreb, 1979., str. 17-19.

⁶ To je učinjeno tek 1995. godine, a do tada je zabranjena bila samo uporaba, a ne i proizvodnja kemijskog oružja.

je osuđen za povredu međunarodnog prava na petnaest godina zatvora, dok su zbog istih akata pojedinci u Sjedinjenim Američkim Državama osuđeni tek za povrede internog izvoznog prava na kaznu zatvora u trajanju pet godina. U tijeku je žalbeni postupak

Konačno, profesor Klip je izrazio svoju skepsu glede oslanjanja na univerzalno načelo. Upozorio je na činjenicu da je "svačiji posao, ničiji posao" te da međunarodno pravo brani provođenje istrage na teritoriju druge države što državu koja vrši univerzalnu jurisdikciju ostavlja bez procesnog alata nužnog za uspješno vođenje postupka.

2.2. Sadržaj međunarodnog kaznenog prava; razlikovanje između međunarodnih zločina, transnacionalnog kriminala i kaznenih djela progon kojih je u interesu međunarodne zajednice

O složenom problemu razgraničenja međunarodnih zločina od ostalih kaznenih djela govorili su **profesor Bassiouni, Robert Cryer i Morten Bergsmo**. **Profesor Bassiouni** upozorio je na nejasnost kriterija koji opravdavaju uspostavu nekih zabranjenih ponašanja kao međunarodnih zločina.⁷ Postoji deset karakteristika koje u međunarodnim konvencijama upućuju na to da je riječ o međunarodnom zločinu, npr. dužnost država da spriječe, progone i kazne ponašanje zabranjeno konvencijom, dužnost država da međusobno surađuju i sl.⁸ Na temelju tih deset karakteristika identificirano je oko 280 konvencija od kojih, primjerice, 57 izričito navodi ponašanja koja zabranjuju kao međunarodni zločin, 83 nameću dužnost državama da inkriminiraju navedene radnje, 98 nameću državama dužnost ili daju pravo kaznenog progona... Profesor Bassiouni smatra, međutim, da sva transnacionalna zabranjena ponašanja ne bi trebala biti uzdignuta na razinu međunarodnog zločina kako bi se očuvao moralni značaj i stigma koji se vežu uz međunarodne zločine, a to neće biti moguće ako velik broj kaznenih djela bude proglašen međunarodnim zločinima.

Robert Cryer misli da danas postoje samo četiri međunarodna zločina (agresija, genocid, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti) i da moramo biti vrlo oprezni pri proširivanju te liste. Prema njemu, temeljna razlika između međunarodnih i transnacionalnih zločina jest odgovor na pitanje obvezuje li

⁷ Prema njegovu mišljenju, riječ je o činjenici da neko ponašanje prijeti međunarodnom miru i sigurnosti, napada zajedničke vrijednosti međunarodne zajednice, uključuje ili utječe na više država, šteti međunarodno zaštićenim osobama ili interesima ili se pak zbog svoje prirode najbolje može suzbiti međunarodnom inkriminacijom.

⁸ Listu svih deset karakteristika v. u: Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2003., str. 115.

međunarodni ugovor koji inkriminira neko ponašanje, tj. čini li odgovornim izravno pojedinca ili državu. Međunarodni zločini mogu se direktno progoniti pred međunarodnim tribunalima, neovisno o domaćem pravu, a transnacionalni ne. Isto tako, međunarodni zločini ne mogu biti obuhvaćeni nacionalnim amnestijama te je kod njih dopuštena i retroaktivna primjena zakona ako su u vrijeme počinjenja bili inkriminirani međunarodnim pravom, što kod transnacionalnih kaznenih djela nije moguće.⁹

Profesor na Pravnom fakultetu u Oslu **Morten Bergsmo** razmatrao je poseban položaj međunarodnih zločina na primjeru slučaja *Bagaragasa*.¹⁰ U tom je predmetu Norveška uputila zahtjev za ustupanje postupka prema pravilu 11 *bis* iako u njezinom unutarnjem pravu ne postoji kazneno djelo genocida. Odgovornost za genocid u Norveškoj nije moguće temeljiti ni izravno na međunarodnom pravu jer u Norveškoj nacionalno pravo ima prednost te se u slučaju nesuglasnosti između nacionalnog i međunarodnog prava primjenjuje norveško. Zato bi *Bagaragasa* mogao biti osuđen samo za kazneno djelo teškog ubojstva, za koje je predviđena maksimalna kazna u norveškom zakonodavstvu 21 godina.¹¹ Svoju jurisdikciju Norveška je u zahtjevu temeljila na univerzalnom načelu.¹² Raspravno vijeće Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu odbilo je navedeni zahtjev, smatrajući da se zločin genocida u smislu obilježja i težine značajno razlikuje od kaznenog djela ubojstva, pa se *Bagaragasanim* aktima prema norveškom pravu ne može dati zaslužena pravna kvalifikacija.¹³ Profesor Bergsmo je upitao zbog čega je nužno osuditi nekog za genocid ili zločin protiv čovječnosti, a ne za ubojstvo ili, primjerice, mučenje. Čini se da je odgovor kako progon za obično kazneno djelo umjesto za međunarodni zločin većini ljudi ne pruža osjećaj da je pravda zadovoljena.

2.3. Modaliteti primjene međunarodnog kaznenog prava: razlikovanje izravnog i neizravnog modela

Profesor Bergsmo upozorio je na prostor nekažnjivosti i prazninu koja će nastati kao posljedica komplementarne nadležnosti stalnog Međunarodnog kaznenog suda. Naime, zbog financijskih i vremenskih razloga pred MKS-om

⁹ Kao primjer naveo je Veliku Britaniju u kojoj je 1991. godine donesen Zakon o progonu ratnih zločina iz Drugog svjetskog rata, čime nije prekršeno načelo zakonitosti.

¹⁰ Riječ je o predmetu *The Prosecutor v. Michel Bagaragasa*, Case No. ICTR-2005-86-R11bis.

¹¹ U praksi se odslužuju dvije trećine kazne.

¹² Naime, u Norveškoj se univerzalna jurisdikcija ne odnosi samo na međunarodne zločine već i na neka druga kaznena djela, inkriminirana isključivo unutarnjim kaznenim pravom.

¹³ U tijeku je postupak po interlokutornoj žalbi.

će biti moguće progoniti samo one najodgovornije za međunarodne zločine, pa će i nadalje nacionalna kaznena pravosuđa imati vitalnu ulogu u progono međunarodnih zločina na temelju raznih oblika univerzalne jurisdikcije. Stoga je potrebno osnažiti nacionalne sustave implementacijom odgovarajuće legislative i povećanjem stručnosti. Na taj način odvijat će se proces “nacionalizacije” međunarodnog kaznenog prava. **Robert Cryer** je istaknuo da je u povijesti uvijek postojala jasna razlika između direktnog sustava primjene međunarodnog kaznenog prava pred međunarodnim sudovima i indirektnog pred nacionalnim sudovima, no u novije vrijeme ta se razlika gubi. Prvi primjer za to su tzv. hibridni ili mješoviti sudovi. Drugi primjer je pravilo 11 *bis* međunarodnih *ad hoc* sudova u skladu s njihovom izlaznom strategijom. Naime, ti tribunali mogu preuzeti slučaj natrag od nacionalnih sudova ako se indirektni sustav ne pokaže efikasnim. **Profesor Ambos** pak smatra da je izravna primjena normi međunarodnog kaznenog prava moguće samo u situaciji okupacije (kakva je postojala u Nürnbergu ili nedavno u Iraku), dok je u drugim slučajevima potrebna suradnja država, što nužno implicira neizravni model primjene.

2.4. Opći dio međunarodnog kaznenog prava

Izvjestitelji ove sekcije bili su profesor **Bassiouni, Michael Bohlander, Nancy Combs i Stefano Manacorda**. Upozorili su polaznike na teškoće pri identificiranju pravila općeg dijela međunarodnog kaznenog prava koje su još izrazitije nego kad je riječ o posebnom dijelu, tj. međunarodnim zločinima. Ako pogledamo izvore međunarodnog prava kako ih navodi čl. 38. Statuta Međunarodnog kaznenog suda, očito je da su instituti koji pripadaju općem dijelu kaznenog prava vrlo rijetko sadržani u međunarodnim ugovorima. Situacija je nešto bolja što se tiče međunarodnog običajnog prava u kojem su se, u posljednje vrijeme, tj. od prvih međunarodnih suđenja, razvili neki instituti. Posebno su problematičan izvor opća načela prava zbog metodoloških problema pronalaženja onih instituta koji postoje u svim porodicama pravnih sustava kao i njihove usklađenosti s načelom zakonitosti.

Profesorica **Nancy Combs** održala je predavanje na temu nagodbi stranaka poznatim pod nazivom *guilty pleas* ili *plea bargaining*.¹⁴ Postoje četiri mehanizma nagodbi pred međunarodnim kaznenim sudovima, od kojih su prva dva svojstvena i nacionalnim postupcima, dok su se druga dva razvila u specifičnom kontekstu međunarodnih sudova. Kao prvo, moguće je da se optuženi i tužitelj dogovore da će optuženi priznati krivnju, a tužitelj će

¹⁴ Neki su profesori naveli da ta tema ne pripada općem dijelu međunarodnog kaznenog prava, što upućuje na različite pristupe toj još uvelike razvijajućoj grani prava.

zauzvrat predložiti izricanje manje kazne (*sentence bargaining*). Raspravna vijeća MKSJ-a, međutim, nisu vezana preporukom tužitelja i u više je slučajeva izrečena veća kazna od preporučene.¹⁵ Takva će praksa sudaca MKSJ vjerojatno u budućnosti odvratiti optužene od sklapanja sporazuma s tužiteljem i priznanja krivnje.¹⁶ Drugi oblik, svojstven i nacionalnim (anglosaskim) sustavima je tzv. *charge bargaining*, tj. nagodba stranaka o optužbi. Taj se oblik dalje dijeli u dva podtipa: moguće je da tužitelj kao "protuuslugu" optuži okrivljenika samo za neka od počinjenih kaznenih djela (ona priznata) ili pak da iz sadržaja optužnice izbací sporne otegotne činjenice koje bi dovele do teže kazne. U većini slučajeva javnosti, pa ni samim sucima, nije poznato da su se stranke nagodile o optužbi.¹⁷ Treći oblik nagodbi, tzv. *criminal justice bargaining*, nastao je kao posljedica izlazne strategije međunarodnih *ad hoc* tribunala, i to prvenstveno pred MKSR. Naime, moćno oružje da bi se okrivljenik nagovorio na priznanje krivnje, smatra Combs, jest prijetnja upućivanja njegova slučaja državi u kojoj je kazneno djelo počinjeno, tj. Ruandi. Konačno, četvrti oblik nagodbi također se prvenstveno javlja pred MKSR-om. Riječ je o nagodbi o smještaju tijekom izdržavanja kazne jer je tužiteljstvo spremno podržati zahtjev optuženika da kaznu izdržava u nekoj europskoj zemlji ako prizna krivnju (tzv. *detention allocation bargaining*).¹⁸

Profesor Bassiouni se osvrnuo na predavanje Nancy Combs, upozorivši na svrhu osnivanja međunarodnih tribunala. Naime, treba imati na umu da su oni osnovani ne samo da bi što brže utvrdili krivnju ili nevinost određenih pojedinaca već i da bi pružili moralnu satisfakciju žrtvama, pridonijeli uspostavi i održanju mira i sigurnosti te kreirali bazu povijesnih podataka. Te njihove svrhe u suprotnosti su s *plea bargaining*, a pogotovo s njegovim oblikom *charge bargaining*. Hoće li netko biti osuđen pred međunarodnim sudovima za genocid ili ratni zločin nije nevažno zbog stigme koja prati osudu za genocid.

¹⁵ U predmetu br. IT-94-2 protiv Dragana Nikolića sporazumom o potvrdnom izjašnjavanju o krivnji preporučena je kazna zatvora 15 godina, no Dragan Nikolić je osuđen na 23 godine zatvora. Žalbeno vijeće naknadno je smanjilo kaznu na 20 godina. Slično se dogodilo i u predmetu br. IT-02-60/1 vođenom protiv Momira Nikolića koji je usprkos preporuci tužiteljstva (15-20 godina) osuđen na kaznu zatvora u trajanju 27 godina. I u tom je predmetu žalbeno vijeće snizilo kaznu na 20 godina. Konačno, Milan Babić (predmet, br. IT-03-72) osuđen je na 13 godina zatvora iako je tužiteljstvo preporučilo kaznu do 11 godina zatvora. V. www.un.org/icty/bhs/frames/tribunal.htm

¹⁶ Ni u SAD-u sudovi nisu vezani takvim dogovorima, ali ako namjeravaju izreći kaznu izvan dogovorenog okvira, moraju obavijestiti okrivljenika koji ima pravo povući svoje priznanje. To funkcionira jer odluku o krivnji donosi porota koja s prethodnim priznanjem nije upoznata.

¹⁷ Mnogi spekuliraju da je do takve nagodbe tužiteljstva i obrane došlo u slučajevima Plavšić i Delalić.

¹⁸ A za to su optuženici često zainteresirani zbog višestruko boljih uvjeta smještaja i česte mogućnosti uvjetnog otpusta.

Profesor na Pravnom fakultetu u Napulju **Stefano Manacorda** govorio je o načelu zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu. Za načelo zakonitosti nužno je postojanje diobe vlasti koja na međunarodnoj razini u klasičnom smislu ne postoji te se zato i ne može govoriti o zakonima kao pisanim aktima donesenim od Parlamenta (*lex scripta*). Nadalje, u međunarodnom pravu vrlo je često riječ o *ex post facto* pravu, čime se krši zabrana retroaktivnosti. Upravo to bilo je jedno od najspornijih pitanja u Nürnbergu, a neki su prigovori upućivani i *ad hoc* tribunalima. Tek MKS u potpunosti poštuje zabranu retroaktivnosti (*lex praevia*). Ni zahtjev *lex certa* u prošlosti nije se uvijek poštovao,¹⁹ no MKS je i na tom polju postigao vrlo značajan napredak, čemu, osim vrlo razrađenih zakonskih opisa kaznenih djela u Rimskom statutu, pridonose i Obilježja kaznenih djela (eng. *Elements of Crimes*). Rimskim statutom strogo je zabranjena i uporaba analogije. Najproblematičniji aspekt načela zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu je zakonitost kazne. Čl. 27. Nürnberške povelje govorio je o kazni koja je pravedna, dok statuti MKSJ i MKSR upućuju na opću praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi.²⁰ Čl. 77. Rimskog statuta nešto je određeniji i propisuje kazne doživotnog zatvora i zatvora do trideset godina. Profesor Bassiouni naposljetku je istaknuo kako činjenica da ne postoji međunarodni zakonodavac predstavlja jedan od strukturnih problema međunarodnog kaznenog prava. Stoga je međunarodni zakonodavni proces neujednačen i podvrgnut različitim utjecajima.

2.5. Procesna pitanja međunarodnog kaznenog prava

O nekim procesnim pitanjima međunarodnog kaznenog prava predavanje je održao sudac Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju **Wolfgang Schomburg**. Dok na području materijalnog (međunarodnog) kaznenog prava postoji relativno velik broj međunarodnih konvencija, statuta i nacionalnih pravnih izvora, na području procesnog prava situacija je znatno kompleksnija. Jedan od glavnih razloga sudac Schomburg vidi u "sukobu" anglosaskog i kontinentalnog sustava. Brojne strukturne razlike između tih dvaju sustava otežavaju nastanak koherentnog sustava normi međunarodnog kaznenog procesnog prava i otežavaju suđenje pred međunarodnim kaznenim sudovima.²¹

¹⁹ Posebice se to odnosi na vrlo neodređen i nejasan čl. 6. Nürnberške povelje, a donekle i na statute MKSJ i MKSR.

²⁰ Riječ je samo o uputi, a ne i o vezanosti tih sudova na kaznene okvire u državama bivše Jugoslavije i u Ruandi.

²¹ Ujedno, stvara probleme i okrivljenicima (kao i njihovim odvjetnicima) i žrtvama koji ne poznaju novonastali pravni sustav i ne mogu ravnopravno sudjelovati u suđenjima. Stoga je

Prva uočljiva razlika je uloga suca. Dok je u *common law* sustavu sudac više promatrač, u civilnom sustavu predsjedavajući sudac upravlja suđenjem i daje jasne upute što treba napraviti. U kontinentalnom pravu i dalje vrijedi maksima *quod non est in actis non est in mundo*, dok u anglosaskom pravu vrijedi pravilo *disclosure* o otkrivanju dokaza protivnoj strani. S obzirom na ogroman broj dokumenata (preko 10 000 dokumenata u jednom predmetu pred međunarodnim sudom), vrlo je teško razlučiti relevantne dokaze od nebitnih, što utječe na duljinu suđenja.

Različit je i položaj optuženika s obzirom na njegovo pravo na obranu. U anglosaskom sustavu kad optuženi uzme branitelja, gubi pravo da se istodobno brani sam, dok u kontinentalnom sustavu zadržava oba prava, tj. istodobno može davati izjave samoinicijativno i uz pomoć branitelja. Povrh toga, u kontinentalnom pravnom sustavu lažno svjedočenje optuženika u pravilu se ne kažnjava, dok pred MKSJ-om, pod utjecajem anglosaskog prava, za lažno iskazivanje optuženom prijeti kazna zatvora do sedam godina.

Različit je i pristup načelu *nemo tenetur se ipsum prodere*. Tako u SAD-u onaj tko zna da je protiv njega izdan uhiđbeni nalog, a ne odazove se pozivu, čini kazneno djelo, a u Europi ne.

Konačno, sudac Schomburg se osvrnuo na vrlo zanimljiv i dinamičan odnos međunarodnog kaznenog procesnog prava i međunarodno priznatih normi o ljudskim pravima. Smatra da se Pravila o postupku i dokazima moraju tumačiti u duhu poštovanja ljudskih prava. Iako se ta izjava čini samorazumljivom, treba podsjetiti na početne debate koje su vođene oko tog pitanja. Naime, neki su suci smatrali da *ad hoc* tribunali nisu stranke međunarodnih ugovora o ljudskim pravima (npr. Europske konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda²²), pa stoga odredbe tih konvencija nisu primjenjive pred međunarodnim sudovima. Danas je ipak opće uvriježeno shvaćanje da i međunarodni kazneni sudovi moraju poštovati temeljna ljudska prava. Kad ne bi bilo tako, optuženik bi bio u lošijem položaju, primjerice, pred MKSJ-om nego pred nacionalnim sudom države u kojoj je djelo počinjeno, s obzirom na to da su sve europske države stranke EKLJP. Odnos međunarodnih odredbi o ljudskim pravima i procesnih pravila međunarodnih *ad hoc* tribunala razmatralo je i žalbeno vijeće MKSR u predmetu *Kajelijeli*. U tom je predmetu žalbeno vijeće zaključilo da su dugotrajnim zadržavanjem u Beninu do potvrđivanja optužnice samo na temelju zahtjeva tužitelja MKSR-a kao i neobavješćavanjem o razlozima uhićenja i optužbama koje stoje protiv njega povrijeđena njegova prava. Vijeće je ujedno odlučilo da iz vaganja povrede okrivljenikovih prava i težine počinjenih zločina nedvojbeno proizlazi da

upitno koliko suđenja pred MKSJ i drugim međunarodnim sudovima ostvaruju načelo: *Justice has to be seen to be done*!

²² U daljem tekstu: EKLJP.

sankcija za učinjene povrede ne može biti gubitak nadležnosti MKSR-a, već smanjenje izrečene kazne.²³

Iz svega izloženog proizlazi da postoje mnogobrojni problemi kombiniranja dvaju različitih pravnih sustava na polju kaznenog procesnog prava, no najvažnije je da novonastali mješoviti sustav funkcionira. U budućnosti važno je pokušati naći i iskoristiti prednosti i ono najbolje iz oba pravna sustava.

Profesorica Combs složila se s tvrdnjom suca Schomburga da je postupak pred međunarodnim kaznenim sudovima više rezultat sudara anglosaskog i kontinentalnog kaznenog postupka nego njihova uspješna stapanja. Razlike između tih dvaju sustava su i logične jer su se oni razvijali stoljećima u različitim socio-političkim okolnostima. Nürnberški i tokijski vojni tribunali slijedili su gotovo isključivo anglosaski, akuzatorni model postupanja, a akuzatorni elementi u velikoj su mjeri prevladavali i u početnoj fazi rada međunarodnih *ad hoc* tribunala. No, zbog dugotrajnosti postupka i složenosti slučaja, aktivna i upravljačka uloga suca počela se činiti prikladnijom te su postupno uvedena mnoga pravila svojstvena kontinentalnom obliku kaznenog postupka.²⁴

2.6. Međunarodna suradnja u kaznenim stvarima

Posljednja predviđena tema bila je međunarodna suradnja u kaznenim stvarima, a svoja su stajališta iznijeli profesori **Bassiouni**, **Manacorda**, **Broomhal** i sudac **Schomburg**. Jednostavno rečeno, suradnja između država horizontalne je naravi, a suradnja između država i međunarodnih kaznenih sudova vertikalne. Postoje brojni oblici suradnje, od izručenja odnosno predaje do međusobnog priznanja presuda, transfera postupaka, zamrzavanja imovine, suradnje policije i obavještajnih službi... Ti razni oblici razvili su se tijekom vremena, uglavnom neovisno jedni o drugima, pa su i formalnosti po kojima se odvijaju različite. U nekim slučajevima potrebno je udovoljiti brojnim formalnostima, što čini suradnju složenom,²⁵ dok u drugima formalnosti uopće nema, što ubrzava i olakšava suradnju država, ali u pravilu smanjuje zaštitu optuženikovih prava. Primjer za takav oblik suradnje je europski uhitbeni nalog, koji, smatra Bassiouni, u velikoj mjeri eliminira dužnost država da u postupku predaje provjeravaju poštovanje ljudskih prava tražene osobe.

²³ V. odluku Žalbenog vijeća u predmetu Juvenal Kajelijeli v. Prosecutor, Case No. ICTR-98-44A-A od 23. svibnja 2005.

²⁴ Comb smatra da suci i stručnjaci koji potječu iz kontinentalnog sustava i dalje ocjenjuju postupak pred MKSJ/R kao gotovo isključivo anglosaski, iako on to u biti više nije.

²⁵ Bassiouni je istaknuo da uvjeti ne bi trebali biti prezahtjevni jer nema valjanog opravdanja da ekstradicija neke osobe ikad traje dulje od šest mjeseci.

Protiv europskog uhidbenog naloga izjasnio se i sudac Schomburg. Smatra da nije potrebno težiti za jedinstvenim pravnim sustavom, već da treba prihvatiti kulturne i pravne raznolikosti. Isto tako, smatra da nije dobro potpuno odbaciti uvjet dvostruke kažnjivosti, već da bi bolje rješenje bilo uvesti samo pretpostavku dvostruke kažnjivosti. Trebalo bi i u većoj mjeri uvažiti pravo pojedinca da ne bude izručen nekoj njemu "čudnoj" državi. Upozorio je i na problem neizručenja vlastitih državljana koji je dobro poznat međunarodnim *ad hoc* tribunalima, a koji ponovo može postati aktualan u kontekstu upućivanja slučajeva nacionalnim sudovima u skladu s izlaznom strategijom.²⁶

3. MOOT COURT COMPETITION

Ovogodišnje natjecanje bilo je posvećeno prije svega međunarodnom humanitarnom pravu, borbi protiv terorizma i primjeni međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima u kontekstu oružanog sukoba i borbe protiv terorizma. Neka od pitanja na koja su sudionici, podijeljeni u natjecateljske skupine od četiri člana, trebali odgovoriti bila su postoji li nadležnost vojnih komisija za terorističke zločine te pružaju li one dovoljna jamstva pravičnog suđenja, mogu li se kao dokaz koristiti izjave dobivene mučenjem ako je mučenje provedeno u drugoj državi, je li zavjera (eng. *conspiracy*) povreda zakona rata, može li se zaštićena osoba izručiti drugoj državi, posebice ako postoje naznake da bi u toj državi mogla biti izložena torturi ili pak sumarnom postupku/egzekuciji te, konačno, je li sudski nadzor nad presudom obavezan prema pravilima međunarodnog humanitarnog prava. Aktualnost navedenih pitanja i postavljenog zamišljenog slučaja nedugo nakon održanog natjecanja pokazala je i odluka Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država u predmetu *Hamdan v. Rumsfeld* u kojoj su razmatrana mnoga od navedenih pitanja.²⁷

²⁶ Što ako Bošnjak koji je ujedno i Hrvat pobjegne u Hrvatsku kako bi izbjegao suđenje za zločin počinjen u Bosni i Hercegovini? Može se dogoditi, smatra Schomburg, da Hrvatska odbije njegovo izručenje jer je riječ o njezinu državljaninu i odnosu s drugom državom, a ne s nadnacionalnim tijelom.

²⁷ V. Opinion of Stevens, J., Supreme Court of the United States, No. 05-184, *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. on Writ of Certiorary to United States Courts of Appeal for the District of Columbia Circuit*, June 29, 2006.

